

安全配慮義務に関する一考察

著者	山田 恒夫
著者別名	T. Yamada
雑誌名	東洋法学
巻	29
号	1
ページ	53-90
発行年	1986-03
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00003590/

安全配慮義務に関する一考察

山田 恒夫

- 一 はじめに
- 二 ドイツ民法第六一八条 (Fürsorgepflicht)
我が国における安全配慮義務
- 三 1 最小判昭五〇・二・二五の再検討
2 同判例以後の判例の動向
- 四 労務給付拒絶権
 - 1 根拠
 - 2 損害賠償額への影響
- 五 むすび

一 はじめに

雇傭または労働契約等何らかの法律関係にもとづいて特別な社会的接触関係に入った当事者間においては、労働基準法、労働者災害補償保険法あるいは国家公務員災害補償法による一定の補償を超えて、使用者や国に対し民事損害賠償を請求しうる根拠としての安全配慮義務が存することは、最高裁昭和五〇年二月二五日第三小法廷判決以来、広く認められる所となっている。この安全配慮義務の根拠が信義則に存することには、今日異論をみない。⁽¹⁾そして同判決がドイツ民法第六一八条の規定にならって構成されているとみられる点も多くの一致する所である。⁽²⁾

ドイツ民法における *Fürsorgepflicht* と我が国の判例法上の安全義務と異なる点は、それが他の権利との関連において存するか単独で存在するかの点にある。すなわち、*Fürsorgepflicht* はドイツ民法第二七三条の定める留置権 (*Zurückbehaltungsrecht*) から演繹される労務給付拒絶権と共に存する。⁽³⁾ 安全配慮義務は何らかの法律関係によって特別な社会的接触関係に入った当事者間に存する付随義務であって、その付随義務が履行されていないことを理由に、一方当事者が自己の債務給付を拒絶できる訳ではない。

雇傭契約や労働契約において、使用者が安全配慮義務を履行していない場合に、労務者が労務の給付を拒絶できるか否かということは、当該義務の懈怠によって生じた損害に対する賠償額にかなり影響を及ぼすと考えられる。

そこで、本稿においては、まず、ドイツ民法第六一八条の定める *Fürsorgepflicht* について述べる。次いで昭和五〇年二月二五日の最高裁判決を再検討し、その後の判例を概観する。しかる後、わが国で労務者に労務給付拒絶権を認

める場合の根拠として、信義誠実の原則とその適用について考察する。そして、労務給付拒絶権を認めた場合の損害賠償額への影響について検討する。

最後に、信義誠実の原則の法創造的機能に若干の考察を加えて、むすびとする。

- (1) たとえば、和田肇「安全配慮義務について」ジュリスト増刊、民法の争点II、四二頁以下、我妻栄「債権各論中二」五八六頁以下、国井和朗「安全配慮義務についての覚書(上)」判タ三五七号一九頁以下等。なお、労働法における通説は、安全配慮義務を生存権原理に基づく労働契約上の本質的義務と解している——水野勝「安全配慮義務の再検討」労判四三二号八頁、林弘子「白ろう病と安全配慮義務——高知営林局事件」ジュリスト、昭和五九年度重要判例解説二三一頁以下。

- (2) 大内俊身「国家公務員に対する国の安全配慮義務」法律のひろば二八巻六号三七頁以下、奥田昌道「国の安全配慮義務違反と消滅時効」ジュリスト、昭和五〇年度重要判例解説五七頁以下等。

- (3) Vgl. Staudingers Kommentar zum BGB (1958), Bd. II, Teil 3, S. 1492.

二 ドイツ民法第六一八条 (Fürsorgepflicht)

ドイツ民法第六一八条の規定は次のとおりである。

「労務権利者は、労務給付の性質上許し得べき限度に於て生命及び健康の危険より義務者を保護するために、労務を行わせるために供した場所、装置又は器具を適当に設備及び維持し、且、自己の命令又は指図の下に為すべき労務給

付を適切に規律しなければならない。

義務者が家庭協同体に入ったときは、労務権利者は居室及び寝室、給養並びに労務及び休憩時間につき、義務者の健康、風儀及び宗教の上から必要な施設及び規律を設けなければならない。

労務権利者が義務者の生命及び健康に関して負担する義務を履行しないときは、その損害賠償義務には不法行為に関する第八四二条乃至第八四六条の規定を準用する。」

この第二項については、現代の労働形態においては稀であると考えられるが、本条の雇傭関係における意義は第六一九条と相俟ってきわめて大きい。同条は、第六一八条の定める義務を契約で予め排除したり、制限したりできないことを定めている。

労務権利者は、労務の給付を受けるのに必要な範囲内で、労務義務者の生命と健康の安全を確保することを義務づけられており、これは信義誠実及び取引慣習の要求に従うものである。⁽⁴⁾

ドイツ民法における *Fürsorgepflicht* の一つとして見逃し得ない点は、労務者に労務給付拒絶権が認められている点である。この労務給付拒絶権は第二七三条の留置権にもとづく⁽⁵⁾。同条第一項は「債務者が自己の義務を負担したときと同一の法律関係にもとづいて債権者に対して弁済期に達した請求権を有するときは、債務関係から別段の結果を生じない限り、自己の受くべき給付の実行あるまでは自己の負担する給付を拒絶することができる」ことを明定している。すなわち、労務者は、生命と健康の安全が確保されていないと判断し得たならば、まず、労務権利者に対してそれらの安全の確保を請求し、安全が確保されるまでは、労務の給付を拒絶し得るのである。⁽⁶⁾ 労務者に与えられるこの

拒絶権はドイツ民法第三二〇条に定める契約不履行又は同時履行の抗弁権 (Einrede des nichterfüllten Vertrags) にもとづくものではない。Fursorgepflicht は労務権利者の負う義務であって、相互に負担する義務 (Gegenseitigkeitspflicht) ではないからである。⁽⁷⁾

制定法上、労務者にこのような労務給付を留保し得る権利が与えられていることの意義は、衡平の原則に照らして、きわめて大であるといわねばならない。労働関係如何によつては、労務者の労務の給付は労務給付拒絶権の放棄あるいは権利者の Fursorgepflicht 履行の認容と解せられるからである。ドイツ民法第六一八条の適用に関する議論は、第二七三条の存在を前提として、なされていることに、注目すべきである。

第六一八条の定める Fursorgepflicht は、労務権利者の負う債務であるから、第二七五条も適用される。⁽⁸⁾ 同条第一項は「債務者は、給付が債務関係発生後生じた債務者の責に帰すべからざる事情によつて不能となった範囲に於て、給付の義務を免れる」と定めている。したがつて、労務者が就労中に死亡したり傷害を負った場合でも、その原因が不可抗力によると判断できるならば、Fursorgepflicht 不履行の責に任ずるを要しないこととなる。

労務権利者の Fursorgepflicht 懈怠によつて労務者に損害が生じた場合、労務者は労務権利者に対して債務不履行にもとづく損害賠償請求を為し得る。したがつて、損害賠償の範囲はドイツ民法第二四九条によつて決められることになる。この損害賠償請求権は不法行為における一般的保護義務違反にもとづくものとは異なる。⁽⁹⁾

ドイツ民法第六一八条を公法関係である官吏の勤務関係にも類推適用すべきか否かについては、古くから問題とされてきたところである。⁽¹⁰⁾

ドイツ法において官吏は労働法上の労働者でもないし、雇傭契約法上の労務義務者でもない。私法上の雇傭契約にもとづく雇傭に適用すべき規定は、公法上の雇傭関係には適用しないということが、両雇傭関係の本質的相違である。⁽¹¹⁾ ドイツ大審院 (Reichsgericht) も私法上の雇傭契約に関する規定の官吏関係への類推適用を否定している。⁽¹²⁾ けれども、このことは官吏の雇傭主である国家等に Fürsorgepflicht がないということを意味しない。私法上の雇傭関係に適用されるべき民法第六一八条の一般的法思想は公法上の雇傭関係にも共通のものであるから、裁判官は当該法思想にもとづいて法を創造しなければならない⁽¹³⁾ ということである。したがって、判例法で官吏に対する国の Fürsorgepflicht を認めたのである。

けれども、ここで重要なことは、立法機関が、判例法は一つの法源であるからそこで認められた国の Fürsorgepflicht は確立されたとして放置しなかったことである。一九三七年のドイツ官吏法 (Deutsches Beamtengesetz) 第三六条を嚆矢として連邦官吏法 (Bundesbeamtengesetz) に明文規定を定めた。この根底には、信義誠実の原則を公法関係にも適用することは当然のことであるとする法思想が存在したことは疑いない。⁽¹⁴⁾

- (4) Vol. Staudinger, a. a. O., S. 1470.
- (5) Vgl. Parand, BGB. 35 Aufl., S. 594.
- (6) Vgl. Staudinger, a. a. O., S. 1493.
- (7) Vgl. Parand, a. a. O., S. 594.
- (8) Vgl. Staudinger, a. a. O., S. 1470.

(9) Vgl. Staudinger, a. a. O., S. 1470.

(10) 大内俊身、前掲判例解説三八頁以下、和田肇「西ドイツ労働契約における忠実義務と配慮義務」法政論集（名古屋大）一〇一頁以下等参照。ドイツにおいては、公務に従事する者を、官吏（Beamte）、職員（Angestellte）、労働者（Arbeiter）の三種に分け、特に、官吏を職員、労働者とは異なるものとして性格づけている。職員、労働者については、一般私企業の場合と同様な被傭者（Arbeitnehmer）の概念にあてはまるものとして扱え、官吏は公法上の任用関係にもとづく点で、その差異が生ずるものとされている——Vgl. Kaskel, Arbeitsrecht, S. 4, Kaskel, Persch, Arbeitsrecht, S. 23, Schnor von Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 5, Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, S. 116

(11) Vgl. Staudinger, a. a. O., S. 1467.

(12) Vgl. RGZ 97, 43, usw.

(13) Vgl. Staudinger, a. a. O., S. 1468. 大内、前掲判例解説三八頁。

なお、この一般的法思想すなわち信義誠実の原則にもとづく裁判官の法の創造に関しては Leonhard, F., Allgemeines Schuldrecht des BGB., S. 69 ff.

なお、民法第六一八条を直接、官吏にも適用するべきであるとする説もある。Sinzheimer によれば、官吏を職員や労働者と格別区別するを要しないとす。官吏の任用が契約にもとづくものであり、もし、それが一方的な権力行為によるものとしても、当事者の同意を必要とするから、いずれにせよ、任用に際して基本的なことがらは、両当事者の意思の合致であることを出発点として労働法は労働関係の存在を前提とするが労働契約を前提とするものではなく、官吏の任用によって生じた関係は労働関係にはかならないとする。更に、官吏が従属労働に服すること、労働の種類が権力行為に限定されていないこと、労働の内容が、無限定の労務の提供を要求されるとする考え方は妥当性を欠くこと、そして、各種の保護、配慮は決して官吏特有のものではないことを挙げている——Vgl. Sinzheimer, Grundzüge des

Arbeitsrechts, S. 36 ff.

- (14) Vgl. Hedemann, J. W., Die Fortschritte des Zivilrechts in XIX Jahrhundert, Erster Teil, Die Neuordnung des Verkehrslebens, S. 124 f.

三 我が国における安全配慮義務

我が国において、いわゆる安全配慮義務に関して判例法が一応確立されたとみられる判例は、既述の、最高裁昭和五〇年二月二五日第三小法廷判決である。それ以前は、主に、いわゆる請求権競合の問題として論ぜられていた。⁽¹⁵⁾したがって、下級審判例における理論構成も、債務不履行と不法行為が入り乱れていたといえる。⁽¹⁶⁾

昭和五〇年二月二五日の判例は、被告が国であった。したがって、それ以後における判例も被告が国であるものが多い。次の三件はいずれも国が被告であるが、上告審において被害者の賠償請求は否認されている。

- ① 自衛隊航空救難群芦屋分遣隊事件（最二小判昭五六・二・一六民集三五―一五五六）
 - ② 陸上自衛隊第三三一会計隊事件（最二小判昭五八・五・二七民集三七―四四七七）
 - ③ 陸上自衛隊第七通信大隊事件（最三小判昭五八・一二・六労経速一一七二―五）
- また、被告が国以外の事件としては

- ④ 川義事件（最三小判昭五九・四・一〇判時一一一六―三三三）
- がある。本件は、被告の安全配慮義務違背が認められて、原告勝訴となった。

これらは最高裁判決であるが、高裁においても見逃し得ない判決がなされている。

⑤ 高知営林局事件（高松高裁昭五九・九・一九民事第二部判決判時一一三二―三二）

本稿においては、まず、最小判五〇・二・二五を再検討する。次いで、右記五件の判例の事実の概要、判旨と判決を略述して、労務給付拒絶権の判決への影響を検討する。

1 最小判昭五〇・二・二五の再検討

これはいわゆる自衛隊八戸駐屯地地方第九武器隊事件である。

昭和四〇年七月一三日、自衛隊八戸駐屯地地方第九武器隊車両整備工場において車両整備中の自衛隊員が、他の隊員の運転する大型車両の後車輪で頭部を轢かれて即死した。遺族は、昭和四四年一〇月六日、国は自賠法第三条の運行供用者に当るとして、国に対して損害賠償を請求した。被告たる国は消滅時効を援用し、原告たる遺族はそれを信義則に反する旨主張した。第一審は原告敗訴。原告控訴。控訴理由に国の安全配慮義務懈怠を付加した。控訴審判決は、自賠法関係については一審判決どおりの判断を示したが、安全配慮義務違背の主張については、死亡した隊員と国とは特別権力関係にあるから国にはそのような義務はないとして、請求を棄却した。控訴人は、国の時効の援用は信義則に反することと国の安全配慮義務を否定した原審の法律解釈適用の誤りを理由に、上告した。

本判決は、国の安全配慮義務を認めて、原審判決を破棄差戻した。判示は次のとおりである。「国は、公務員に対し、国が公務遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管理又は公務員が国もしくは上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあたって、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務（以下「安全

「安全配慮義務」という)を負っているというべきである。もとより、右の安全配慮義務の具体的内容は、公務員の職種、地位及び安全配慮義務が問題となる当該具体的状況等によって異なるべきものであり、自衛隊員の場合にあっては、更に当該勤務が通常の作業時、訓練時、防衛出動時(自衛隊法七六条)、治安出動時(同法七八条以下)又は災害派遣時(同法八三条)のいずれにおけるものであるか等によって異なりうべきものであるが、国が不法行為規範のもとにおいて私人に対しその生命、健康等を保護すべき義務を負っているのは、いかなる場合においても公務員に対して安全配慮義務を負うものではないと解することはできない。ただし、右のような安全配慮義務は、ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の關係に入つた当事者間において、当該法律關係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきものであつて、国と公務員との間においても別異に解すべき論拠はなく、公務員が前記の義務を安んじて誠実に履行するためには、国が、公務員に対し安全配慮義務を負い、これを尽くすことが必要不可欠であり、また、国家公務員法九三条ないし九五条及びこれに基づく国家公務員災害補償法並びに防衛庁職員給与法二七条等の災害補償制度も国が公務員に対し安全配慮義務を負うことを当然の前提とし、この義務が尽くされたとしてもなお発生すべき公務災害に対処するために設けられたものと解されるからである。

そして、會計法三〇条が金銭の給付を目的とする国の権利及び国に対する権利につき五年の消滅時効期間を定めたのは、国の権利義務を早期に決済する必要があるなど主として行政上の便宜を考慮したことに基づくものであるから、同条の五年の消滅時効期間の定めは、右のような行政上の便宜を考慮する必要がある金銭債権であつて他に時効期間

につき特別の規定のないものについて適用されるものと解すべきである。そして、国が、公務員に対する安全配慮義務を懈怠し違法に公務員の生命、健康等を侵害して損害を受けた公務員に対し損害賠償の義務を負う事態は、その発生が偶発的であって多発するものとはいえないから、右義務につき前記のような行政上の便宜を考慮する必要はなく、また、国が義務者であっても、被害者に損害を賠償すべき関係は、公平の理念に基づき被害者に生じた損害の公正な填補を目的とする点において、私人相互間における損害賠償の関係とその目的性質を異にするものではないから、国に対する右損害賠償請求権の消滅時効期間は、会計法三〇条所定の五年と解すべきではなく、民法一六七条一項により一〇年と解すべきである」

本判決が安全配慮義務を認めた背景には、学説殊に我妻説が従来から使用者等の安全配慮義務を主張していたこと、そして、我妻博士が信義則に依拠して労働契約上の義務として安全配慮義務を導き出された起りは、やはり、ドイツ民法第六一八条に存するとみることができる。この背景を前提として、本判決の内包する問題点として、次の点を挙げることができる。

第一、安全配慮義務を付随義務としたこと

第二、公務員の労働関係と私的労働関係に関する点である。

まず、第一の安全配慮義務を付随義務としたことについて。

本判旨は「安全配慮義務は、ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法

律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるものである」ことを明らかにしている。

この付随義務としたことの元はやはりドイツ民法第六一八条に存するとみなければならぬ。安全配慮義務を使用者等に認めることは必要であるが、ドイツ民法のような明文規定がない。そこで、ドイツ民法第六一八条の定められた基本原則たる信義誠実の原則に依拠したものと解せられる。さらに、ドイツ民法では、安全配慮義務を、使用者等労務権利者の負う債務であるとして、我が民法第六二三条以下の雇傭契約においても使用者等に安全配慮義務を課したいが、民法を改正するならば格別、現行民法で安全配慮義務を認めようとすれば、付随義務という形をとらざるを得なかったものと思料される。ところが、本判旨のような表現から推量すると、安全配慮義務の包裹領域が雇傭契約や労働契約のような労務と報酬との関係に止まらず、委任や請負は勿論、場合によっては売買における瑕疵担保責任あるいは製造物責任などにも及ぶ場合があると解せられる。すなわち、従来から、有効なる契約が成立した場合にその契約に欠点があるために契約締結上の責任が生ずると解されてきた多くの場合に、当該欠点が生命及び健康の危険に関する⁽¹⁷⁾と判断せられるならば、安全配慮義務違背を問い得ることとなる。本判決以後の安全配慮義務違反の存否に関する最高裁の判決は、雇傭契約あるいは労働契約と公務員の勤務関係に関するもののみであるので、安全配慮義務の適用範囲を最高裁自ら判例によって示しているともいえるが、文言によって明示しない限り不明瞭である。

次に、ドイツ民法第六一八条は、第二七三条との関連において有効な規定であることに注目しなければならない。

ドイツ民法第二七三条から明らかなごとく、労務義務者は労務権利者に対して当然に Fürsorgepflicht の履行請求権を有しており、したがって、労務義務者が労務給付に際して、自己の生命・健康等に不安を感じたならば、該労務の給付を拒絶し得ることとなる。

一方、本判旨の示す我が国の安全配慮義務は付随義務であって、不法行為規範のもとにおいて一般に認められる保護義務違反としての理論構成によっては被害者を救済し得ない場合に、使用者等とその懈怠を追求して、被害者の救済を図ろうとするものである。したがって、労務者には安全配慮義務履行請求権もないし、労務給付拒絶権も認められていない。

使用者等に付随義務として安全配慮義務を課するならば、労務者に労務給付拒絶権を付与しておかないと、損害賠償額の算定に際して権衡を失する可能性がある。⁽¹⁹⁾

第二に、公務員の労働関係と私的労働関係に関する点について。

本判旨は、「国は、公務員に対し、国が公務遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管理又は公務員が国もしくは上司の指示のもとに遂行する公務の管理に当たって、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務を負っているものと解すべきである」と述べ、さらに、「……、国と公務員との間においても別異に解すべき論拠はなく、……」と述べて、国家公務員に対して国が負う安全配慮義務は、私的労働関係において使用者が負うそれと何ら変わらないことを明らかにしている。

この点は、ドイツにおける考え方と異なる。既述のごとく、ドイツにおいては民法第六一八条の官吏関係への適用

は、Reichsgericht によつて否定されている。⁽²⁰⁾然り乍ら、民法第六一八条の一般的法思想『信義誠実の原則は公法上の雇傭関係にも共通のものであるとして、判例法で官吏に対する国の Fürsorgepflicht を認めた。

我が国においては、公務員制度及びその勤務関係及び司法制度がドイツと異なることから、判旨のように、公務員の労働関係と私的労働関係を区別することなく、一様に、安全配慮義務を認め得たものと考えられる。

現行国家公務員法は「もっぱら日本国憲法第七三条にいう官吏に関する事務を掌理する基準を定め」ている（第一条第二項）。そして同法第九六条第一項は「すべての職員は、国民全体の奉仕者として、公共の利益のために勤務し、且つ、職務の遂行に当っては、全力を挙げてこれに専念しなければならない」とし、このような服務の「根本基準の実施に關し必要な事項は、この法律に定めるものを除いては、人事院規則でこれを定める」ものと規定している（同条第二項）。そして具体的に職員の義務として、職務に専念する義務（第一〇一条）、服務義務（第九八条第一項）、信用失墜行為をなさない義務（第九九条）、秘密を守る義務（第一〇〇条）、一定の政治的行為をなさない義務（第一〇二条）、営利企業または報酬を伴う事務に關与しない義務（第一〇三条、第一〇四条）などを定める外、憲法第二八条に保障する勤労者の基本権の中、団体協約締結権と争議行為等を行なう権利を奪っている（第九八条第二項、第三項、第一〇八条の二以下）。

このような規律をうける公務員関係が、職務命令権および懲戒権を含む点において、一種の支配服従関係を含んでいることは否定できない。けれども、そのような意味での支配服従関係そのものは、私的労働関係にも存するところである。⁽²¹⁾労働契約は、当事者の一方が自己の労働力の処分権を相手方の指揮の下に、従属的労働に服し、相手方がこ

れに對し賃金その他の報酬を支払う契約である。⁽²²⁾だとすれば、公務員も自己の労働力の処分権を相手に継続して委ね、かつ相手方の指揮の下で從属的労働に服し、相手方がこれに對して給与その他の報酬を支払うのであり、さらに、公務員になるかならないかは本人の自由であり、当事者の意思の一致なしには公務員関係は成立し得ない、という点で、兩法関係には、その基本的な權利義務関係において、何らの根本的差異はない。⁽²³⁾また、今日において、大規模集團組織が一定目的のために統一的作業を行なう上からは、そこに上下指揮命令系統をなす機關構成が必要なことは自明であり、その機關構成員に對して、上司が職務上必要な指揮命令をなすことの必要性は、何人もこれを否定しない。しかしこの点については、私企業の使用人が労働者に對して出すいわゆる業務命令と公務員に對する職務命令とは、その性質上相異なるものではない。⁽²⁴⁾

かくして、公務員に對する職務命令を特別權力＝公權力の發動と解し、私企業における業務命令を法上それと基本的に異なる性質のものと考え、ことに合理的根拠がないとしたら、業務命令におけると同様に、職務命令にも、それが具體的処分として出された場合において、通常の行政処分に認められているいわゆる公定力を認めるべき筋合のものではない。すなわち、法令に違反する職務命令は、その違反がいわゆる「重大かつ明白な違法」にいたらなくとも、私企業における業務命令と同様に、ただちに無効となり、公務員はこれに服従する義務はないとされるべきである。⁽²⁵⁾

公務員関係をこのように解するならば、その勤務の公共性という点を除けば、私的労働関係と區別するを得ない。特に、安全配慮義務を國に認めることについて、私的労働関係における使用者等の負う安全配慮義務と何ら差異を認める必要はない。この点に関する限り、判旨は妥当といわざるを得ない。

(15) 奥田昌道「契約法と不法行為法の接点——契約責任と不法行為責任の關係および両義務の性質論を中心に——」民法学の基礎的課題(中)於保先生還暦記念論集二〇七頁以下、四宮和夫「請求権競合問題について(二)」「(六)」法学協会雑誌九〇一五、九〇一六、九〇一九、九一一一、九四一〇、九四一一、川島武宣「契約不履行と不法行為の關係について——請求権競合論に関する一考察——(二)」「(三)」五二一一―三等、

(16) 契約責任を肯定する判例としては後藤労災事件(東京地判昭三七・六・二〇、判時三〇四―二九)、東急コンクリート・君和田労災事件(東京地判昭四五・一・二七別冊労旬七三六・七合併号一五)、門司港運・伊藤労災事件(福岡地裁小倉地判昭四七・一一・二四判時六九六―二三五)、伴鑄造所・今西労災事件(東京地判昭四七・一一・三〇判時七〇一一〇九)、塩浜運送・古定労災事件(津地裁四日市支判昭四九・三・一二労旬八六七―七六)、平田プレス工業・池田労災事件(前橋地判昭四九・三・七判時七四八―一九)などがある。また、不法行為責任判例としては、神鋼機器工業・宮脇労災事件(神戸地裁明石支判昭四九・九・一三勞判二二一六五)、新浜鉄鋼所・森川労災事件(名古屋地判昭四九・一〇・三〇勞旬八七七―七六)、三井鉾山・上村労災事件(福岡地判昭五〇・三・一判時七八八―七四)、三共自動車・岡山労災事件(高松高判昭五〇・三・二七判時七八九―四五)、林兼造船等・原労災事件(山口地裁下関支判昭五〇・五・二六勞旬八八九―七四)、四十八商会等・石井労災事件(神戸地判昭五〇・五・二〇勞判二三〇―一三)などがある。

(17) 鳩山秀夫「債権法における信義誠実の原則」三〇九頁以下参照。

(18) 既述の五件である。

(19) この点については本稿四(2)で検討する。

(20) 注(12)参照。

(21) Vgl. Köhl, Die besonderen Gewaltverhältnisse im öffentlichen Recht, 1965, S. 31 ff.

(22) 片岡昇「団結と労働契約の研究」二二五頁参照。

(23) 室井力「特別権力関係論」三八一頁以下参照。

(24) 室井、前掲書三八三頁。

(25) 室井、前掲書三八三頁。

なお、この点については自衛隊法においても防衛出動時を除いて、同様である（自衛隊法第五七条、第一一九条第一項第七号、第一二〇条第一項第三号、第一二二条第一項第三号参照）。

2 同判例以後の判例の動向

自衛隊八戸駐屯地地方第九武器隊事件判決以後、最高裁は四つの事件について、安全配慮義務に関する判決を下している。これら四つの事件と併せて、高知営林局事件に対する高松高裁の判決を含む五事件につき、労務者に労務給付拒絶権が認められていたならば、判決あるいは判旨に如何なる影響があるかを検討する。

① 自衛隊航空救難群芦屋分遣隊事件（最二小判昭五六・二・一六民集三五―一―五六）

事実の概要

航空自衛隊員小侯朝夫は、昭和一二年一月一日出生、同三二年九月四日航空自衛隊に入隊し、同三九年九月当時は、二等空曹として人員及び物資の輸送の任務に従事していた。同年九月一〇日訴外朝夫の搭乗した航空自衛隊航空救難群芦屋分遣隊所屬ヘリコプターH―二一B〇二―四七五五号機は、山口県見島分屯基地への定期運航のため同

日午前九時二六分福岡県遠賀郡芦屋基地を出発して板付飛行場において人員、物資を搭載し、有視界飛行方式で見島ヘリポートへ向った。

本件ヘリコプターは、北西に向けて離陸し管制塔の許可を得て右旋回をし、滑走路上を横切り、上昇旋回しつつ見島へ針路をとった。ところが本件ヘリコプターは、九時五九分、離陸地点から北二・二カイリ、推定高度六〇〇フィート（福岡県粕谷郡粕谷町柚須上空）で突然後部ローターブレード一枚が飛散し、機首を上、後部胴体がほとんど垂直に下がった姿勢で、緩やかに旋回しながら水田に墜落した。

その結果、機体は破損し、搭乗員九名中訴外朝夫を含む八名が死亡し、一名が重傷を負った。

そこで、訴外朝夫の両親が、国の安全配慮義務違反を理由に損害賠償を請求した。

これに対し、第一審の東京地裁民事第三二部は、昭和五一年二月一二日、国の安全配慮義務違反を認めず、原告らの請求を棄却した。

訴外朝夫の両親は、本件事故は本件ヘリコプターの整備不良により発生したことを理由に、国の安全配慮義務違反を主張して、控訴した。

これに対し、控訴審の東京高裁第九民事部も、昭和五四年五月一四日、被控訴人たる国の安全配慮義務の違背を認めず、控訴を棄却した。

両親は、さらに、原告の立証責任に関する違法を理由に上告した。

判旨と判決

国の国家公務員に対する安全配慮義務違反を理由として国に対し損害賠償を請求する訴訟においては、原告が、右義務の内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張・立証する責任を負う、として上告を棄却した。⁽²⁶⁾

検討

第一審において、原告らの主張する国の安全配慮義務違反の直接的原因は、次のとおりである。

(1) 本件ヘリコプターは、昭和二七年以前に米国バートル社の製作したものであり、被告は同三五年七月一三日米国より供与を受け、同三六年中に芦屋基地に配属させ、以来就航時間は一七〇〇時間にも及び、本件事故の翌月である同三九年一〇月には伊丹市内の民間工場において、オーバーホールをする予定になっていた。

(2) また、本件ヘリコプターは、シャフトが長く、したがってローター部の振動が激しく、シャフトとローターの接続部分がこわれやすい型式であった。そのため、本件ヘリコプターは、本件事故前には原因不明の振動があり、調子が悪かった。

(3) 結局、被告は、オーバーホール直前で、各部品品の強度、構造及び性能が相当に疲労していた本件ヘリコプターを完全に整備しないまま就航させて本件事故を発生させたもので、訴外朝夫に対する安全配慮義務を尽くさなかった。被告は、整備は規定どおり完全に施しており、本件ヘリコプター固有の、ローターブレードをさし込む筒型の器具の疲労破断によるものと推定されるのであって、その原因はとも予測し得ぬ、いわば偶発的ともいえる、ツールマーク（製造時等に工具等によって与えられる微細な疵＝筆者注）という原始的欠陥に存するのであるから、安全配慮義務違背を構成するものではない、と主張した。

結局、被告の主張が受け入れられる所となって、第一審、控訴審とも原告敗訴となった。

これをドイツ民法に照らしてみるならば、第二七五条第一項の適用とみる事ができよう。我が国の安全配慮義務については、不可抗力による死亡・傷害等の場合に、履行義務懈怠の責を免れる旨の明示の規定、判例は存しないが、付随義務という構成をとっていることから、当然に演繹し得るとも考えられよう。

本件において、もし、安全に対する不安から、訴外朝夫らが本件ヘリコプターへの搭乗を拒絶できたならば、結果は異なったものとなったと考えられる。

まず第一に、被告が、訴外朝夫らの拒絶を受け入れて、別のヘリコプターに搭乗させたならば、本件事故は未然に防止できたであろう。

第二に、搭乗拒絶にも拘らず、敢えて、搭乗させたならば、被告の安全配慮義務違背は免れ得ない所となる。

第三に、訴外朝夫らに労務給付拒絶権が与えられているにも拘らず、搭乗に際して、何もう事なく素直に命令に服従したならば、本件のごとき決論となる。のみならず、本件のごとき訴の提起を差し控えることとなろう。

これらのことは、第一審における原告の主張の内容から考えて、いえることである。

②陸上自衛隊第三三一会計隊事件（最二小判昭五八・五・二七民集三七―四―四七七）

事実の概要

陸上自衛隊員高野正男は、本件事故当時、一等陸士として陸上自衛隊第三三一会計隊に所属していた。

昭和四二年六月二九日、同会計隊長である訴外市川和夫一等陸尉が同隊装備の四分の一トントラックを運転して、同隊に第三二七会計隊から臨時勤務に派遣されていた隊員を原隊に送り届けた後帰途につき、同日午後一時四〇分ころ、北海道岩見沢市幌向町中幌向先国道一二号線を岩見沢市方面から幌別市方面へ向け進行中、折から対面進行してきた訴外鈴木某運転の大型貨物自動車の右前部に、自車右側面部を衝突せしめ、その衝撃によって、本件事故車に乗っていた訴外正男に頭蓋血腫、脳挫傷の傷害を負わせ、同人は同月三〇日午前五時五五分に死亡した。

そこで、訴外正男の遺族らが、国の安全配慮義務違反を理由に、国に対して債務不履行にもとづく損害賠償を請求した。

これに対し第一審の東京地裁民事第二七部は、昭和五三年九月五日、市川一尉は隊長としてその部下である訴外高野一士に車両運転教育の一環として同乗を命じたのであるから、高野一士に運転させ、かたわらで指導教育していた場合と同視することができ、したがってその上官は上司として支配管理の業務に従事し国の安全配慮義務の履行補助者として部下の生命及び健康を危険から保護するよう配慮すべき義務を負っていたのに、運転上の注意義務を怠った点で安全配慮義務の不履行があった、として原告らの請求を認容した。

国は、本件車両の運転者として市川一尉が自らを選任したことが安全配慮義務の違反に当るのは、本件のような交通事故の発生を予見し、又は予見し得たのに、あえて運転者に当てた場合であるが、本件はそのような場合に当らず、事故車両が左ハンドルであり、座席の高さの違い、車体の重量差などが、同一尉が日頃運転している自己乗用車との間に認められても、事故と結びつく危険要素とはならないし、車両運転自体にかかわる注意義務は、国の安全配慮義務

務の範疇に含まれるものではない、と主張して、控訴した。

訴外高野一士の遺族らは、亡正男は運転技術の未熟な上司の運転する車両に同乗することを命ぜられ、これを拒否できずに本件事故にあったものであるから、信義則上国側に損害賠償の責任があるとして、付帯控訴した。

これに対し控訴審の東京高裁第八民事部は、昭和五五年二月二八日、国の主張を概ねそのまま認め、遺族らの主張については、市川一尉の運転技術は未熟とはいえず、自己を運転者に選任し高野一士に同乗を命じたことじたいに安全配慮義務の違反はなかったとして、国の安全配慮義務違反を否定して、付帯控訴を棄却した。

遺族らは、市川一尉には国の安全配慮義務の履行補助者としての過失があり、安全配慮義務違背の責任があることを理由に、上告した。

判旨と判決

自衛隊の会計隊長が、同隊の自動車を運転し、隊員輸送の任務を終了した帰途、路面が雨で濡れ、かつ、アスファルトが付着してきわめて滑走し易い状況にあることを看過し、急に加速した等運転者として道路交通法上当然に負うべき通常の注意義務を怠ったことにより右自動車を反対車線に進入させて対向車に衝突させ、その衝撃によって右自衛隊の自動車に同乗を命ぜられた者を死亡させたとしても、それだけでは国に右同乗者に対する安全配慮義務違反があるとはいえない、として上告を棄却した。

検討

本判決には首肯し得ない。その理由は、自衛隊車両を一等陸尉が自ら運転するということは、普通科、特科、機甲

科等の第一線戦闘部隊では通常はあり得ないことであつて、会計隊にあつても、会計隊長自身が臨時勤務終了の隊員を派遣元部隊へ送り届けるために車両を運転することは、部隊の慣習上異例のことであつて、しかも本件にあつては、会計隊長の部隊車両運転経験は三〇〇キロメートル程度しかなく、一等陸士に車両運転を指導するに適切な地位になかつたと判断せざるを得ず、国の安全配慮義務の履行補助者としての責を免れ得ないものと思料するからである。⁽²⁷⁾

陸上自衛隊において常時車両を操縦するものは、車両の操縦又は整備等を行なう職に充てられた陸曹士及び事務官及び自動車操縦教官たる幹部自衛官であつて、当該自衛官は当然関係特技を認定されている者であり、また当該事務官等も公安委員会免許証を有し、かつ所要の教育が施された適格者である。

本件において市川一尉が部隊車両の操縦に従事したことは、この陸上自衛隊における車両操縦規律を乱すものであつて、国の安全配慮義務の履行補助者としての責に任じなければならない。唯、事故が発生しなければ、国は損害の賠償をするには及ばない。本件にあつては、隊員の死亡事故が発生しているのであるから、当然に、国は安全配慮義務違背による損害賠償の責に任じなければならない。控訴審における判決理由三で述べているとき、市川一尉の本事事故車両運転適格論は、部隊規律に関する考慮を欠くものであつて、隊員の士気の阻喪を招く恐れなしとしない。

もし、本件において、高野一士に労務給付拒絶権が存した場合かどうか。本件においては同乗を命ぜられた該隊員に同乗拒絶権が存しても、国の安全配慮義務違反は免れない。同乗を拒絶していれば、死亡事故には至らなかつた訳であるから、損害の賠償という事態は起きない。労務給付拒絶権が認められていても、車両操縦の特技を有さない一等陸士に、会計隊長たる一等陸尉が車両操縦することは安全の配慮に欠ける行為であることを理由に、同乗を拒否す

べきことを要求することは、その部隊勤務に関する知識の一般的レベルから判断して、無理である。この点は同乗を命ずる上司の運転技術の未熟、熟達を問わない。

したがって、本件にあっては、労務給付拒絶権は直接的影響を及ぼさない。

③陸上自衛隊第七通信大隊事件（最三小判昭五八・一二・六労働経済判例速報一二七二―五）

事実の概要

松井辰夫三等陸曹は、昭和四〇年九月六日午前九時一〇分ころ、陸上自衛隊第七通信大隊装備の四分の三トントラックを運転して北海道千歳市上長都先国道三六号線を東千歳駐屯地から真駒内駐屯地に向け進行中、道路中央線上で先行車を追越したのち進路を元にもどそうと左に転把したところ、降雨でアスファルト舗装が湿っていたためスリップしてハンドル操作が不能となり、斜行状態のままブレーキもきかずに本件事故車を左側路肩を越えて道路下に転落、転覆させた。

このため、本件事故車の荷台に設置されている折畳式長椅子に座っていた松田真寿夫三等陸曹は、車外約五メートルの地点まで投げ出され、頭部打撲、脳挫傷の傷害を負い、同年一月一二日午後八時五五分脳幹部損傷により死亡した。

松田三曹は、第七通信大隊本部中隊長関口哲夫二等陸尉の命により本件事故車に同乗し、第一一通信大隊に通信機材借用に行く途中で本件事故に遭遇したものである。なお、本件事故者には前園一曹、遠藤一士も同乗していた。

訴外松田三曹の遺族らは、国の安全配慮義務違反にもとづく損害賠償を請求し、勝訴の判決を得た。

そこで国は控訴したが、東京高裁第一一民事部も、昭和五五年二月二七日、松井三曹の義務違背による国の安全配慮義務不履行を認めて、控訴を棄却した。

国は、さらに、訴外松井三曹は車両の運転者として道路交通法上当然に負うべき通常の注意義務を怠ったにすぎず、そのことから直ちに安全配慮義務不履行があったとすることはできないから、原審には法令の解釈適用に違法があったとして、上告した。

判旨と判決

国は、自衛隊員に対する安全配慮義務として、車両の整備を十全ならしめて車両自体から生ずべき危険を防止し、車両の運転者としてその任に適する技能を有する者を選任し、かつ当該車両を運転する上で特に必要な安全上の注意を与えて車両の運行から生ずる危険を防止すべき義務を負うが、運転者において道路交通法その他の法令にもとづいて当然に負うべきものとされる通常の注意義務は、安全配慮義務の内容に含まれるものではない。

本件事故は運転手が道交法上当然に負うべき通常の注意義務を怠ったにすぎず、直ちに国に安全配慮義務の不履行があったとはいえない。したがって安全配慮義務違反ありとした高裁判決は違法であるとして、破棄・差戻した。

検討

本判決には首肯し得ない。その理由は、自衛隊にあっては、上司の命にもとづいて、同乗者を乗せて車両を操縦する場合、車長が指定され乗員全員の指揮官となるから、一つの部隊行動をとっているものであり、国の義務の履行補

助者は本件にあつては前園一曹であるにも拘らず、判決理由にはそのことが何ら触れていないからである。

安全配慮義務は公法上の公務員関係と私法上の労働関係とで何ら変わらないが、その違反の存否の判断に当つては、それぞれの業務遂行の特性を十分に考慮しなければならない。

自衛隊の部隊において、命令にもとづいて行動する際、車両の操縦手の個人的な道路交通法規違反であるから、同乗者が死亡しても国には安全配慮義務違反の責任はないということ、遺族らはその賠償を請求できないということであれば、個々の隊員は安んじて隊務に精励するを得ない。一旦、目的地を定められ車両の操縦を命ぜられたならば、操縦手の意志で経路を選定し、何ら指揮を受けることなく、操縦手の責任において目的地に向うなら格別、通常の部隊における業務遂行の形態は車長の指揮の下に経路選定及び操縦を行なう訳で、したがって、車長、操縦手以外の同乗者も不安を感じることなく隊務遂行ができるのである。

本件判示のごとく、例え隊務遂行中であっても、道交法違反に対する責任は操縦手一人にあるのであって、国は何ら責任を負わないというのであれば、隊員は常に命ぜられたことを遂行するに当って、自己の生命・身体の安全を考慮し、危険を感じたならば該命令にもとづく労務の給付を拒絶しなければならないこととなる。

したがって、本判旨のごとき国の安全配慮義務であるならば、個々の隊員に労務給付拒絶権を認めておくを要する。もし、労務給付拒絶権が与えられているにも拘らず、給付を拒絶することなく命令にしたがったならば、いわば危険を引受けたこととなるので、国は安全配慮義務違反にもとづく損害を全額賠償するを要しない場合も生ずると考えられる。

④川義事件（最三小判昭五九・四・一〇判時一一六―三三）

事実の概要

Y会社の従業員Aは、宿直勤務中の夜、以前から面識はあるがその素行の悪さに警戒していた元従業員Bに意に反して社屋内に立ち入られた。Aは退去を促したが、Bはこれに応じなかった。そして、Bから威圧的態度に出られたため、「Bが来ると商品が紛失する」などといってAが反抗したところ、もともと窃盗の意図を持って訪れていたBに首を絞められたうえバットで頭部を殴打され殺された。

Aの両親Xらは、防犯設備の不備、入社したてのAを一人で宿直勤務させたこと、従業員教育・安全教育の不徹底などの点に安全配慮義務違反があったとして、Yに対し損害賠償を請求した。

これに対し第一審の名古屋地裁、第二審の名古屋高裁とともに、宿直勤務の場所である社屋にのぞき窓や防犯ベルなどの防犯設備を備えていなかったこと及び宿直員に対して十分な安全教育を施していなかったことについて、Yの安全配慮義務違反が認められ、かつ、同安全配慮義務違反とAの死亡との間に相当因果関係を認めて、Yに損害賠償を命じた。

Yは、第三者による強盗殺人は管理不能な事柄であり、使用者に防止義務はない等を理由に上告した。

判旨と判決

防犯設備の不備、Aを一人で宿直勤務させたこと、盗賊侵入の場合には宿直員に危害を加えることは予見可能であ

ったにも拘らず何ら対策を施していなかった等の点で、Yに安全配慮義務違反があった、として上告を棄却した。⁽²⁸⁾

検討

本件判決は、第三者の故意についても、使用者が予見するを要し、事前に回避処置を講ずることを怠れば、安全配慮義務違背の責に任すべきことを明示している。

本件において、もし、宿直を命ぜられたAに労務給付拒絶権が与えられていたらどうか。Aが宿直勤務を命ぜられた際に、第三者の侵入による危害が予見できあるいは予見することが当然であるような状況にあって、宿直勤務を拒絶しなければ、危険をも併せ引受けたとみることができる。第三者の侵入による危害を、Aの年令、勤務経験、職種、労務内容等から、予見し得べくもない状況にあれば、例え労務給付を拒絶しなくとも、危険引受とは看做し得ない。

労務給付を拒絶したにも拘らず、尚、使用者が宿直勤務への就労を命じたならば、使用者は安全配慮義務違反を免れない。使用者が拒絶に応ずれば、事故の発生は未然に防止されることとなる。

使用者の安全配慮義務懈怠に対する挙証責任の点は本件では問題になっていないが、労務給付拒絶権を認める場合は、使用者に挙証責任を科すべきである。労務者は労務給付拒絶をしなかったことに対して挙証責任を負うからである。

⑤高知営林局事件（高松高裁昭五九・九・一九判時一一三二―三二）

事実の概要

国有林野事業を営む高知営林局では、経営の合理化を図るため昭和三二年から次第にチェーンソーとブッシュクリナーを導入しはじめた。ところが昭和三五年ころからチェーンソー等を使用する労働者から手指の蒼白、しびれ症状の訴えがはじまり、いわゆる「白ろう病」があらわれ出した。これに対して労働省は昭和四〇年、このような振動障害を職業病に指定した。

高知営林局に長年勤務していたXら一二名は、指定された職業病の範囲に止まらず、治療困難な全身的疾患を伴うに至り、国に対し、チェーンソー等の作業機械の設置または管理の瑕疵にもとづく国家賠償法第二条第一項による営造物責任、安全配慮義務違反による債務不履行責任、林野庁長官及び高知営林局長などの過失にもとづく国家賠償法第一条又は民法第七一五条による使用者責任があるとして、損害の賠償を請求した。

第一審の高知地裁は、昭和五二年七月二八日、国の安全配慮義務違反を認めて、損害を賠償すべく判示した。これに対して、チェーンソー等を使用するに当って、職業病と認定する範囲を超えてさらなる障害が発症することは予想できなかったとして、国の安全配慮義務違反はないことを理由に、国が控訴した。

判旨と判決

国は安全配慮義務を負うが、昭和三〇年から三六年には、チェーンソー等の使用による振動障害の性質、程度等を十分に予想し得なかったのは当然であるから、国家公務員災害補償法による補償義務以上に債務不履行の責任を負わねばならぬ程の批難を加うべき違法性があると判断することはできない。したがって、安全配慮義務違反はもちろん、国賠法第二条、国賠法第一条、民法第七一五条違反も認められない、として、原判決中国敗訴の部分を取り消

し、Xらの請求を棄却した。⁽²⁹⁾尚、本件は、昭和六一年一月二日現在、最高裁に係属中である。

検討

本件にあっては、昭和二九年から次第にチェーンソー等の使用台数を増やして行き、昭和三〇年には全林野労組の反対で一旦使用を中止し、その後昭和三四年一月に全野林四国地方本部との間にチェーンソー実用化に関する合意文書を取り交わして、その使用台数を増加、実用化に踏み切った。その時の合意文書の内容は明らかでないが、白ろう病の顕在化が昭和三五年であることから判断して、身体に対する影響とその補償には触れていないと考えられる。要するに、安全配慮義務の懈怠を理由に労務給付を拒絶した訳ではないと考えられる。然り乍ら、労働省は昭和四〇年に振動障害を職業病と指定しており、振動障害のあることは認めている。そしてその時既に振動障害に対する全身障害説は存しているのであるから、控訴審判決にいう如き、予見し得ざる障害というのは脆弁であるといわざるを得ない。職業病と指定された範囲を超えてさらなる障害が出て、予想し得ることだから損害を賠償するを得ないというのは、労務者は安んじて就労することはできない。労務者は自らの生命・身体の安全を慮って、労務給付を拒絶しなければならぬことになる。

もし労務給付拒絶権が与えられていて、労務者が労務を拒絶することなく就労して、本件のごとき、全身障害が発症、損害賠償を請求した場合、国は恐らく、労務給付拒絶権があるにも拘らず、労務給付を拒絶することなく就労したのだから、全身障害も覚悟していたことになり、損害の賠償をするには及ばないと判断することとなろう。

その時、労務者が、本件判旨のごとき、全身障害予見不可能を理由に、国の安全配慮義務違背を主張したら如何、

の問題を生ずる。だとすれば、労務給付拒絶権の認められていない、現段階にあっては、第一審の判断を是としなければならぬ。

(26) 本判決については、後藤勇「国の安全配慮義務に関する主張・立証責任の分配」ジュリスト、昭和五十六年度重要判例解説一三七頁以下に、民事訴訟法上の立証責任に関する問題として解説されている。本稿においては論点が異なるので、立証責任に関する点は深く触れない。

(27) 下森教授はジュリスト、昭和五十八年度重要判例七九頁以下の本判例に関する解説「自衛隊員の運転による同乗者の死亡と国の安全配慮義務」において、本件の理論構成を、会計隊長は訴外高野一士の労務の提供を受領すべき国の受領補助者であるから、その受領補助者の責に帰すべき事由により、債務者の労務の提供が不能となり、さらに債務者に死傷という拡大損害が生じたものとすれば、国の責任は免れ得なかった可能性の存することを示唆されている。さらに、安全配慮義務の内容が明瞭でない点を指摘され、その範囲の認識如何では、本件においても国の安全配慮義務違背の責が存することを記されている。

(28) 新美育文「宿直勤務における安全配慮義務」ジュリスト、昭和五十九年度重要判例解説七七頁以下。同氏は、同解説中において、安全配慮義務には結果債務性のあるものとなないものがあるから、不法行為における類型化の連続線上でその類型化をなす必要がある、そのような類型化は举证責任の点で意義あることを示唆している。

(29) 本判決については、林弘子「白ろう病と安全配慮義務——高知営林局事件」ジュリスト、昭和五十九年度重要判例解説二二一頁以下を中心に多くの解説、批評がなされている。主なものは右解説中に記されている。

四 労務給付拒絶権

既に若干の判例について、個々に検討した如く、使用者の安全配慮義務と併せて労務者の労務給付拒絶権を認めることが、権衡保持の観点から肝要であると考えられる。

ドイツ民法は第二七三条に債務の給付全般にわたる拒絶権を認めているので、当然に、労務給付拒絶権も存する。この前提として、第六一八条にもとづく *Fürsorgepflicht* の履行請求権が認められている。

我が国の場合、安全配慮義務が、ある法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手に対して信義則上負う義務であることを判例法によって認められたものであることから、労務給付拒絶権を如何なる根拠で認めるかの問題を生ずる。

以下に、この点につき若干の考察を加え、さらに、労務給付拒絶権の損害賠償額算定への一般的影響について若干触れる。

1 根拠

ドイツ民法第六一八条の規定の根拠である基本原則が、信義誠実の原則であり、この基本原則に依拠して、我が国の安全配慮義務を導出したと同様に、ドイツ民法第二七三条の規定の根拠たる基本原則が信義誠実の原則であることから、該原則に依拠して、労務給付拒絶権を認めることができる。

安全配慮義務は、ある法律関係に付随する義務、すなわち、雇傭契約についていえば、雇傭契約を締結した使用者

と労務者との間において、雇傭契約から生ずる法律関係すなわち労務の提供と報酬の支払に付随する義務であつて、当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるものである。

だとすれば、労務者は、使用者に対して安全配慮をなすべき請求権を有するのであつて、労務者の要求する安全配慮措置を講ずることなしに、使用者が労務者に対して労務給付を要求することは衡平の原則に反することとなる。

安全配慮義務は信義則に依拠して導き出された付随義務であるから、使用者の安全配慮義務違反の存否の判断に當つても、信義則に照らして判断されなければならない。何が信義則に合致する判断かを決するには、客観的標準によるべきこととなる。ドイツ民法第一五七条、第二四二条がともに「取引の慣習に照らして」と明示しているのは (Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte)⁽³⁰⁾、このことを意味する。このような観点からすれば、前記判例②陸自第三三一会計隊事件、③陸自第七通信大隊事件においては、陸上自衛隊内部における日常活動の慣習に対する顧慮に欠けた判断がなされているといわざるを得ない。また①自衛隊航空救難群芦屋分遣隊事件においても、日頃から調子が悪いと、現場隊員は考えていたヘリコプターに搭乗を命ぜられているのであるから、労務給付拒絶権が与えられていない限り、安全配慮義務違反存否の判断に當つては、信義則に照らして、否と判断するを得ないこととなる。このように、安全配慮義務違背存否の判断に當つて、信義則に照らすことは、結果を逆転させる可能性があるとすれば、信義則上認められる権利として、労務給付拒絶権を労務者に認めておくことができる。労務給付拒絶権が与えられていれば、これの行使・不行使との関係で、安全配慮義務違反の存否を判断することが可能となる。

労務給付拒絶権行使に当たっては、その理由を労務者側で明らかにしなければならないこと当然である。

2 損害賠償額への影響

使用者の安全配慮義務違反にもとづく損害賠償を請求した場合、労務者に労務給付拒絶権が与えられていれば、請求の認否だけでなく、認められる場合の賠償額の算定にも著しい影響を与えることとなる。

安全配慮義務と労務給付拒絶との関係は、次のように場合分けすることができる。

(1) 労務給付を拒絶した場合

この場合は、さらに三つの場合に分れる。

① 該労務に従事する労務者を交替させる場合

② 労務給付拒絶理由となっている安全配慮措置を講じて、該業務に従事させた場合

③ 労務給付拒絶にも拘らず、何の措置も講じないで、そのまま就労させた場合

(2) 労務給付拒絶権を行使しなかった場合

この場合は、さらに、三つの場合に分けて考えることができる。

① 拒絶権を行使しないことが当然と考えられる場合、すなわち、労務者の側では事故の発生が予見できず、予見できないことが当然と考えられる場合で、使用者の側ではある程度予見すべき場合

② 拒絶権を行使しないことが当然と考えられ、使用者の側でも予見し得ないことが当然と思われる場合

③ 労務者の側でも事故の発生を予見できたが、拒絶権を行使しなかった場合

(1)①の場合は、安全配慮義務違反として、使用者が損害の賠償の責に任じなければならない。只、事故の発生の蓋然性が低下すると思われる。

(1)②の場合は、講じられた安全配慮措置の程度に応じて、賠償額が減ぜられることとなる。

(1)③の場合は、使用者は、安全配慮義務違反にもとづく損害賠償の責を免れ得ない。

(2)①の場合は、使用者の側の予見すべき程度に応じた賠償責任を負うこととなる。

使用者の側で予見できなかったこと、労務者が予見すべきであったことについての挙証責任は、使用者が負担することとなる。

(2)②の場合は、ドイツ民法第二七五条の適用ある場合に相当するので、使用者は損害の賠償の責に任ずるを得ない。

(2)③の場合は、労務者の危険の引受ありたるものと考えて、労務者が予見し得た範囲で賠償額は減ぜられることとなる。労務者の予見可能な範囲についての挙証責任は使用者にありとすべきである。

尚、使用者が安全に対する措置を講じたが、労務者がこれを用いしないで、損害を被った場合は、使用者は損害を賠償するを得ない。⁽³¹⁾

(30) 谷口知平編集「注釈民法(1)」七四頁。

(31) 鹿島建設・大石塗装事件(最一小判昭和五五・一二・一八民集三四一七七八八)参照。本件にあっては、一審、昭四九・三・一四福岡地裁小倉支部、二審、昭五一・七・一四福岡高裁第三民事部、最高裁ともに安全保証義務なる用語を用いている。二審判決理由の中で「一般に雇傭契約は労務提供と報酬支払を基本的内容とする双務契約であるが、右

雇傭契約に含まれる使用者の義務は単に報酬支払義務に尽きるものではなく、労働者が使用者の指定する場所において、且つその提供する設備、機械、器具等を用いて稼働する場合、右設備等から生ずる労働災害全般を防止し、労働者を完全に就労せしむべき安全保証義務をも含むものといわねばならない。この点について労働基準法、労働安全衛生規則その他労働保護法が行政的監督と刑事罰をもって使用者に対し、労働災害からの安全保護義務の履行を公法上強制するのと法的側面を異にするが、右規定の趣旨からも前記のとおり雇傭契約上の安全保証義務を肯認しうるものである」と述べて、安全配慮義務の一部として、あるいはその前提として、労働基準法、労働安全衛生規則その他の労働保護法から当然に演繹される安全保証義務の存在を認めている。

これにつき最高裁は「安全保証義務違背を理由とする債務不履行に基づく損害賠償債務は、期限の定めのない債務であり、債権者から履行の請求を受けた時に履行遅滞となる。

安全保証義務違背の債務不履行により死亡した者の遺族は、固有の慰藉料請求権を有しない」と判示した。この安全保証義務を安全配慮義務との関係をどのように位置づけるかは、若干の検討を要すると思われる。

五　むすび

安全配慮義務は昭和五〇年二月二五日の最高裁判決以来、年ごとに関心が高まり、昨今は、その限界、類型化等に判例・学説の眼が向けられるようになってきている。³²⁾昭和五〇年の判旨によれば、安全配慮義務は雇傭契約や労働契約に限定されず、もっと広範囲な法律関係においても認められるものである。然り乍ら、多くの判例で問題となるのは、雇傭契約又は労働契約に限られている。

そして、労働契約等において、どのような場合に安全配慮義務違反となるかの判断が、最高裁によって次第に為されてきている状況にある。例えば、陸上自衛隊第三一會計隊事件や陸上自衛隊第七通信大隊事件において、隊外の一般道路における交通事故には安全配慮義務は及ばないとした。しかし、何故かの理由については明瞭に示されていない。自衛隊航空救難群芦屋分遣隊事件においても、ツールマークは事前発見は不可能であるからそのことにもとづく事故については、国に安全配慮義務違背の責任はないとした。では、どの程度の疵ならば事前発見可能なのか。高裁においても、振動障害は白ろう病まで、それ以上の全身的機能障害は予見不可能であったとして、損害賠償を認めていない。一部の医学の学説は、全身障害のあることを説いていたのであるから、予見はされていたとみることも出来る。

ケースバイケースで裁判官が判断を下すことは、きわめて重要な裁判の機能であるが、その判断に当たっても、信義誠実の原則にもとづかなければならない。しかし、さらに重要なことは、取引の慣習を考慮に入れることである。取引の慣習という中には、陸上自衛隊の隊務遂行上の慣習、航空自衛隊の隊務遂行の慣習、各取引業界における商慣習等、かなり当該業務に精通していなければ了解し得ないような慣習も含まれていると考えなければならない。この点につき、最高裁は、被害者側で安全配慮義務の内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張・立証せよ、と判示した（自衛隊航空救難群芦屋分遣隊事件）。これでは、安全配慮義務違反を不法行為と構成し、厳格な過失責任主義を採用しているのと変わらない。被害者が救済されることは稀になるといわざるを得ない。

労務者の生命・身体の安全については、使用者が配慮すると同時に、労務者自らも十二分な配慮をしなければなら

ないこと当然である。だとすれば、労務給付をするに当り、安全に対する配慮が十分でないと判断したならば、労務給付を拒絶して、事故を未然に防止しなければならない。⁽³²⁾ 事故が起きた後で、使用者の安全配慮義務を特定して、その懈怠を立証するよりは、はるかに優る。安全配慮義務違反に関する訴訟を如何に処理するかが重要なのではなく、事故の発生を未然に防止するには、安全配慮義務の法的取扱いを如何にすべきかが重要な課題である。

(32) 主な文献は、既に本稿に記したもののほか、和田肇「安全配慮義務について」ジュリスト、民法の争点II四二頁以下に示されている。また、林弘子「白ろう病と安全配慮義務——高知営林局事件」ジュリスト、昭和五九年度重要判例解説二二一頁以下にも多数示されている。

(33) 労務給付拒絶権を認めるべきであるとの主張は、拙稿以外にも一部で為されている。例えば、宮本健蔵「安全配慮義務と保護義務」日本私法学会第四九回大会要旨七頁参照。しかし、その論旨は本稿とかなり異なる。

(昭和六一年一月四日稿)